A **ASZAHADDI ABU HASSAN**

lwn.

PP

B MAHKAMAH PERSEKUTUAN, PUTRAJAYA
ARIFIN ZAKARIA HB (MALAYA)
HASHIM YUSOFF HMP
ABDULL HAMID EMBONG HMP
[RAYUAN JENAYAH NO: 05-52-2010 (P)]
C 7 JULAI 2011

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 - Seksyen 39B(1)(a) - Pengedaran - Mengedar 4,562 gram cannabis - Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Sama ada beban pembuktian*
D *yang salah digunakan - Kegagalan memanggil saksi penting - Sama ada terdapat penyembunyian keterangan - Akta Keterangan 1950, s. 114(g) - Sama ada terpakai - Sama ada keterangan polis mencukupi dan tidak memerlukan sokongan melalui CCTV - Jagaan dan kawalan ke atas dadah oleh perayu - Sama ada terbukti - Sama ada hakim bicara*
E *membuat dapatan fakta yang betul*

KETERANGAN: *Saksi - Kegagalan memanggil saksi tertentu - Sama ada terdapat penyembunyian keterangan - Akta Keterangan 1950, s. 114(g) - Sama ada wujudnya 'adverse inference'*

F Ini adalah suatu rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rayuan yang telah mengekalkan sabitan dan hukuman yang telah dijatuhkan oleh Mahkamah Tinggi ke atas perayu di atas tuduhan mengedar dadah berbahaya iaitu cannabis seberat 4,562 gram di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ("Akta"). Perayu
G menghujahkan bahawa (i) Mahkamah Rayuan telah silap kerana tidak menyatakan bahawa Hakim Mahkamah Tinggi yang mendengar kes ini telah membuat kesilapan apabila Yang Arif berkenaan hanya merujuk kepada kes *Looi Kow Chai & Anor v. PP* di akhir kes pendakwaan dan telah menggunakan beban bukti yang
H salah kerana beliau sepatutnya juga merujuk kepada kes *Balachandran v. PP*; (ii) perayu hanya menjadi pembonceng motosikal yang ditunggang oleh seorang yang bernama Mohd Sabri Hasan ('Sabri') pada masa kejadian dan menyatakan bahawa beg (P11) yang mengandungi dadah tersebut itu bukan kepunyaannya
I dan telah sedia ada di dalam raga motosikal yang ditunggang oleh Sabri tersebut. Perayu menyatakan bahawa kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Sabri sebagai saksi telah menjejaskan

pembelaan perayu; (iii) bahawa terdapatnya CCTV di kawasan plaza tol berkenaan tetapi pihak pendakwaan tidak memberi keterangan terbaik melaluinya.

Diputuskan (menolak rayuan; mengekalkan sabitan dan hukuman)
Oleh Hashim Yusoff HMP menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Kes *Looi Kow Chai v. PP* menggunakan ujian penilaian maksimum manakala kes *Balachandran v. PP* memutuskan, antara lain, bahawa di akhir kes pendakwaan, tahap pembuktian adalah untuk membuktikan suatu kes *prima facie* sahaja mengikut s. 180(1) Kanun Tatacara Jenayah (KTJ). Mahkamah Rayuan betul apabila memutuskan bahawa perayu telah membuat tafsiran yang tidak tepat mengenai penghakiman dalam kes *Balachandran v. PP.* (perenggan 6-8)

(2) Segala usaha pihak polis untuk mengesan Sabri gagal tetapi oleh sebab usaha pihak pendakwa untuk memasukkan percakapan Sabri kepada polis tidak diterima oleh Mahkamah Bicara, ia tidak bererti pihak pendakwa telah melakukan "withholding or suppression of evidence." Dengan itu, s. 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak terpakai di dalam kes ini. (perenggan 13)

(3) Perayu ditangkap jauh daripada tempat motosikal di mana Sabri berada dan keterangan dari SP6 dan SP7 adalah jelas yang menyatakan penglihatan mereka tentang pergerakan perayu di tempat kejadian dan tangkapan. Oleh itu, keterangan mereka mencukupi dan tidak perlu mendapat sokongan melalui CCTV. (perenggan 16)

(4) Hakim bicara telah membuat dapatan fakta yang betul setelah menilai semua keterangan sepenuhnya. Dengan keterangan langsung dari SP6 dan SP7 yang jelas mengesahkan perayu yang membawa beg (P11) itu, maka tidak syak lagi pada masa yang material perayu mempunyai jagaan dan kawalan ke atas P11. (perenggan 17)

***English** Translation Of Headnotes*

This was an appeal against the decision of the Court of Appeal maintaining the conviction and sentence imposed by the High Court on the appellant on the charge of trafficking in dangerous drugs, 4,562 grams of cannabis under s. 39B(1)(a) Dangerous

A Drugs Act 1952 ('the Act'). The appellant submitted that (i) the Court of Appeal erred when it failed to state that the High Court judge had committed an error when he had referred only to the case *Looi Kow Chai & Anor v. PP* at the end of the prosecution's case and had used the wrong burden of proof as he should have
B also referred to the case *Balachandran v. PP*; (ii) the appellant was only the pillion rider of the motorcycle driven by one Mohd Sabri Hasan ('Sabri') at the material time and he stated that the bag (P11) containing the said drugs did not belong to him and was already in the motorcycle's basket driven by the said Sabri. It was
C the submission of the appellant that the prosecution's failure to call Sabri as a witness had affected the appellant's defence; (iii) that there was a CCTV facility at the area of the toll plaza but the prosecution did not give the best evidence through it.

D **Held (dismissing the appeal; maintaining conviction and sentence)**

Per Hashim Yusoff FCJ delivering the judgment of the court:

E **(1)** The case *Looi Kow Chai v. PP* had used the maximum evaluation test where else the *Balachandran v. PP* case had held that at the end of the prosecution's case, the standard of proof was to prove a *prima facie* case only according to s. 180(1) Criminal Procedure Code (CPC). The court of
F appeal was correct when it held that the appellant had made an inaccurate interpretation of the judgment in the case of *Balachandran v. PP*.

(2) The police's efforts to trace Sabri had failed but because of the attempt made by the prosecution to admit the statement
G made by Sabri to the police was not accepted by the Trial Court, the prosecution had not done any "withholding or suppression of evidence". Therefore, s. 114(g) of the Evidence Act 1950 was not applicable in this case.

H **(3)** The appellant was caught far from the motorcycle area where Sabri was and SP6 and SP7's evidence clearly stated that they had observed the appellant's movements at the material place and his arrest. Thus, their evidence was sufficient and there was no need to get support from the CCTV facility.

I

(4) The trial judge had made a correct finding of fact after evaluating the evidence. With the direct evidence from SP6 and SP7 that had clearly confirmed the appellant was carrying the bag (PW11), there was no doubt that at the material time the appellant had custody and control of PW11.

Kes-kes yang dirujuk:
Balachandran v. PP [2005] 1 CLJ 85 FC ***(dirujuk)***
Looi Kow Chai & Anor v. PP [2003] 1 CLJ 734 CA ***(dirujuk)***
Mohamad Radhi Yaakob v. PP [1991] 3 CLJ 2073; [1991] 1 CLJ (Rep) 311 SC ***(dirujuk)***
Ti Chuee Hiang v. PP [1995] 3 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 180(1)
Dangerous Drugs Act 1952, s. 39B(1)(a)
Evidence Act 1950, ss. 32(1)(i), 114(g)

Bagi pihak perayu - Jagdeep Singh Deo; T/n Karpal Singh & Co
Bagi pihak responden - Jamil Aripin (Haffiza Jemoli bersamanya); TPR

[Nota Pengarang: Untuk kes Mahkamah Rayuan, sila lihat Aszahaddi Abu Hassan lwn. PP [2011] 6 CLJ 155.]

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Hashim Yusoff HMP:

[1] Ini adalah suatu rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rayuan yang telah mengekalkan sabitan dan hukuman yang telah dijatuhkan oleh Mahkamah Tinggi ke atas perayu di atas tuduhan mengedar dadah berbahaya iaitu cannabis seberat 4562 gram di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 (Semakan 1980) ('Akta').

Fakta Kes

[2] Fakta kes adalah seperti yang dinyatakan dalam alasan penghakiman Mahkamah Rayuan (sila lihat ms 2-6) dan kami rasa tidak perlu diulangi di sini lagi.

A **Alasan Rayuan 1**

[3] Di awal penghujahannya, peguam bagi pihak perayu membangkitkan isu bahawa YA Dato' Hasan Lah, salah seorang ahli panel Mahkamah Rayuan yang mendengar rayuan daripada
B Mahkamah Tinggi berkenaan sepatutnya mengecualikan dirinya daripada mendengar rayuan ini kerana Yang Arif berkenaan telah turut menyertai korum Mahkamah Rayuan yang bersidang pada 13 Ogos 2009 bersama YA Datuk Wira Low Hop Bing dan YA Dato' Sulaiman bin Daud (korum pertama).

C **[4]** Isu ini timbul berkaitan bantahan awal yang dibangkitkan oleh peguam perayu mengenai kemasukan satu eks. ID18, ke dalam rekod rayuan, di mana korum pertama itu telah membenarkan bantahan awal tersebut dan memerintahkan supaya
D eks. ID18 dipadamkan dari rekod rayuan. Namun apabila rayuan kes ini didengarkan pada 26 April 2010 di hadapan Mahkamah Rayuan, YA Dato' Hasan Lah juga menyertai korum Mahkamah Rayuan bersama YA Dato' Suriyadi Halim Omar (Hakim Mahkamah Rayuan ketika itu) dan YA Dato' Ahmad bin Haji
E Maarop (korum kedua) di mana mereka telah menolak isu bantahan awal tersebut. Oleh itu peguam bagi pihak perayu menghujahkan YA Dato' Hasan bin Lah tidak sepatutnya menyertai korum kedua tersebut kerana perintah yang dibuat oleh kuorum pertama itu. Justeru kes rayuan di peringkat Mahkamah
F Rayuan seharusnya di dengar oleh suatu korum yang lain.

[5] Kami dapati tidak ada keterangan untuk menunjukkan bantahan dibuat terhadap kehadiran YA Dato' Hasan Lah semasa Yang Arif berkenaan bersidang bersama YA Dato' Suriyadi Halim Omar dan YA Dato' Sulaiman bin Daud pada 26 April 2010. Oleh
G itu adalah tidak tepat untuk bantahan terhadap Yang Arif berkenaan menyertai korum kedua itu dibangkitkan di hadapan kami setelah rayuan di Mahkamah Rayuan selesai didengarkan. Kami berpendapat kehadiran YA Dato' Hasan Lah dalam korum kedua pada 26 April 2010 itu tidak memudaratkan pihak perayu.
H Keputusan Mahkamah Rayuan yang bersidang pada 26 April 2010 adalah sebulat suara. Penghakiman bertulis yang dibuat oleh YA Dato' Ahmad bin Hj. Maarop, Hakim Mahkamah Rayuan jelas tidak merujuk kepada ID18 yang dipertikaikan itu. Kami berpendapat tidak ada ketidakadilan yang berlaku dan oleh itu
I hujahan peguam perayu mengenai isu ini tidak dapat diterima.

Alasan Rayuan 2, 3 dan 5

Isu Beban Bukti Di Akhir Kes Pendakwaan

[6] Peguam perayu menghujahkan Mahkamah Rayuan telah silap kerana tidak menyatakan bahawa Hakim Mahkamah Tinggi yang mendengar kes ini telah membuat kesilapan apabila Yang Arif berkenaan hanya merujuk kepada kes *Looi Kow Chai & Anor v. PP* [2003] 1 CLJ 734 di akhir kes pendakwaan dan telah menggunakan beban bukti yang salah kerana beliau sepatutnya juga merujuk kepada kes *Balachandran v. PP* [2005] 1 CLJ 85 di mana telah diputuskan bahawa di akhir kes pendakwaan, YA Hakim bicara patut menyoalkan dirinya "jika tertuduh berdiam diri setelah pembelaan dipanggil, adakah Mahkamah berkeadaan untuk mensabitkannya bergantung semata-mata di atas keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan di akhir kes pendakwaan?"

[7] Dihujahkan, sekiranya persoalan ini dibuat oleh YA Hakim bicara, ia akan memerlukan beliau untuk mengarahkan minda beliau sama ada keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan di akhir kes pendakwaan adalah sebagaimana yang boleh dikatakan bahawa suatu kes di tahap melampaui keraguan yang munasabah telah dibuktikan terhadap perayu. Oleh sebab YA Hakim bicara gagal untuk menyoalkan dirinya seperti yang diputuskan oleh kes *Balachandran supra*, itu, maka keputusan beliau untuk memanggil perayu supaya membuat pembelaannya adalah merupakan suatu kecacatan.

[8] Timbalan Pendakwa Raya yang terpelajar pula menjawab bahawa kes *Looi Kow Chai v. PP* menggunakan ujian penilaian maksimum manakala kes *Balachandran v. PP* memutuskan antara lain bahawa di akhir kes pendakwaan tahap pembuktian adalah untuk membuktikan suatu kes *prima facie* sahaja mengikut s. 180(1) Kanun Tatacara Jenayah (KTJ).

[9] Isu ini telah juga dipertimbangkan sepenuhnya oleh Mahkamah Rayuan dalam alasan penghakimannya. (Sila lihat perenggan 14-18 Rekod rayuan tambahan). Kami bersetuju dengan Mahkamah Rayuan bahawa peguam Perayu telah membuat tafsiran yang tidak tepat mengenai penghakiman dalam kes *Balachandran v. PP*. Jelas dari kes *Balachandran v. PP* bahawa beban pihak pendakwaan di akhir kes pendakwaan ialah hanya untuk membuktikan kes *prima facie* sahaja seperti yang diperuntukkan oleh s. 180(1) KTJ. Dalam kes itu, antara lain diputuskan:

(5) Oleh sebab tertuduh boleh disabitkan atas keterangan *prima facie*, ia perlu sampai ke suatu tahap di mana ia berupaya menyokong suatu sabitan di luar keraguan munasabah. Akan tetapi, harus dinyatakan bahawa ia tidak boleh, pada ketika itu, dengan betulnya digambarkan sebagai suatu kes yang telah dibuktikan di luar keraguan munasabah. Bukti di luar keraguan munasabah melibatkan dua aspek. Manakala satu adalah beban undang-undang ke atas pihak pendakwa, satu lagi merujuk kepada beban keterangan atas tertuduh untuk mewujudkan keraguan munasabah. Kedua-dua beban ini hanya boleh dilaksanakan pada akhir keseluruhan kes apabila pihak pembela telah menutup kes mereka. Oleh itu, sesuatu kes hanya boleh dikatakan sebagai dibuktikan di luar keraguan munasabah pada akhir sesuatu kes selepas mengambil kira semua keterangan yang dimajukan di bawah s. 182A(1) KAJ. Itulah keadaan lazimnya apabila tertuduh selesai memberi keterangan. Akan tetapi, apabila tertuduh berdiam diri, tidak terdapat keperluan untuk menilai semula bukti untuk memutuskan sama ada terdapat keraguan munasabah dalam ketiadaan apa-apa bukti yang selanjutnya untuk membuat pertimbangan tersebut. Keterangan *prima facie* yang berupaya untuk menyokong suatu sabitan di luar keraguan munasabah akan membentuk bukti di luar keraguan munasabah (lihat perenggan 23).

Alasan Rayuan 15 Dan 16

[10] Peguam perayu menghujahkan bahawa perayu hanya menjadi pembonceng motosikal yang ditunggang oleh seorang yang bernama Mohd Sabri Hasan pada masa kejadian. Perayu di dalam pembelaannya menyatakan bahawa beg (P11) yang mengandungi dadah tersebut itu bukan kepunyaannya. Sebaliknya perayu mengatakan beg (P11) itu sudah sedia ada di dalam raga motosikal yang ditunggang oleh Mohd Sabri semasa dia mengajak perayu pergi bersamanya ke Pulau Pinang.

[11] Seterusnya dihujahkan bahawa kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Mohd Sabri Hasan sebagai saksi telah menjejaskan pembelaan perayu kerana sekiranya dia di panggil sebagai saksi atau sekurang-kurangnya ditawarkan kepada pihak pembelaan, dia boleh di soal-balas tentang beg (P11) yang dikatakan berada di dalam raga motosikal itu.

Rujukan dibuat kepada kes *Ti Chuee Hiang v. PP* [1995] 3 CLJ 1 di mana antara lain diputuskan:

(1) Meskipun pihak pendakwa mempunyai budi bicara yang sepenuhnya berkenaan dengan pilihan saksi yang akan dipanggil di perbicaraan, ia juga mempunyai tanggungjawab untuk memanggil kesemua saksi yang diperlukan untuk membentangkan naratif kes pihak pendakwa, supaya menunjukkan bukti terhadap tertuduh yang melebihi keraguan munasabah. Sekurang-kurangnya, pendakwa harus menyediakan mereka untuk pemeriksaan balas oleh pihak pembela. Jika pihak pendakwa gagal memenuhi tanggungjawab ini, tertuduh mesti dibebaskan.

[12] Timbalan Pendakwa Raya pula menghujahkan bahawa keterangan Mohd Sabri Hasan tidak penting sebab perayu ditangkap semasa dia membawa beg (P11) itu. Juga dihujahkan bahawa tidak terdapat "withholding or suppression of evidence" kerana pihak pendakwa telah cuba untuk memasukkan ID18 iaitu percakapan Mohd Sabri yang dibuat kepada polis sebagai keterangan di bawah s. 32(1)(i) Akta Keterangan 1950. Ini adalah untuk mengelakkan 'adverse inference' terhadap pihak pendakwaan apabila Mohd Sabri tidak dipanggil sebagai saksi.

[13] Kami berpendapat Mahkamah Rayuan telah juga meneliti isu ini di mana ia mengatakan bahawa segala usaha pihak polis untuk mengesan Mohd Sabri gagal tetapi oleh sebab usaha pihak pendakwa untuk memasukkan percakapan Mohd Sabri kepada polis tidak diterima oleh mahkamah bicara, ia tidak bererti pihak pendakwa telah melakukan "withholding or suppression of evidence". Dengan itu s. 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak terpakai dalam kes ini.

[14] Keterangan SP6 yang mengetuai satu pasukan trafik yang membuat operasi 'snap check' motosikal di tempat kejadian jelas menyatakan bahawa beliau nampak perayu sebagai pembonceng turun daripada motosikal dalam keadaan membimbit beg (P11) di tangan kanannya dan memegang helmet di tangan kirinya (lihat rekod). Seterusnya dia bersama Koperal Tajudin (SP7) telah mengekori perayu ke belakang rumah tol No. 10, di mana dia mendapati perayu dalam keadaan mencangkung dan masih memegang beg (P11) itu. Dia juga mendapati perayu dalam keadaan takut dan cemas.

[15] Dalam alasan penghakiman YA Hakim bicara, jelas Yang Arif berkenaan telah menimbang isu sama ada beg (P11) adalah kepunyaan perayu atau Mohd Sabri. YA Hakim bicara telah bergantung pada kes *Mohamad Radhi Yaakob v. PP* [1991] 3 CLJ 2073; [1991] 1 CLJ (Rep) 311 sebagai panduan dan telah

menimbang keterangan yang ada secara keseluruhannya untuk menentukan sama ada cerita perayu yang menafikan beg (P11) itu kepunyaannya, ada kemungkinan betul atau tidak. Namun setelah menilai keterangan perayu bersama-sama keterangan pihak pendakwaan secara keseluruhannya, YA Hakim membuat dapatan fakta bahawa cerita perayu bahawa beg (P11) telah sedia ada di pondok tol No. 10, dan perayu dibawa ke situ oleh SP7 dan disuruh mengaku adalah rekaan perayu sahaja dan tidak munasabah kerana apabila Perayu mendakwa dia dijemput oleh Mohd Sabri, dia mengatakan beg (P11) sudah berada di dalam raga motosikal dan semasa Perayu turun dari motosikal di plaza tol, beg P11 masih berada di tempat yang sama (lihat rekod rayuan ms 288-289). Mahkamah Rayuan mendapati Yang Arif Hakim bicara tidak tersalah arah berdasarkan keterangan yang ada itu yang disokong oleh keterangan SP7. Kami juga berpendapat tiada sebab untuk kami mengusik dapatan fakta yang dibuat oleh YA Hakim bicara itu.

Isu CCTV

[16] Peguam perayu berhujah bahawa oleh sebab terdapat CCTV di kawasan plaza tol berkenaan, mengapa pihak pendakwaan tidak memberi keterangan terbaik melaluinya? Timbalan Pendakwa Raya menjawab bahawa perayu ditangkap jauh daripada tempat motosikal di mana Mohd Sabri berada dan keterangan dari SP6 dan SP7 adalah jelas yang menyatakan penglihatan mereka tentang pergerakan perayu di tempat kejadian dan tangkapan. Oleh itu kami berpendapat keterangan mereka mencukupi dan tidak perlu mendapat sokongan melalui CCTV.

[17] Seperti yang kami katakan di atas, YA Hakim bicara telah membuat dapatan fakta yang betul setelah menilai semua keterangan sepenuhnya. Dengan keterangan langsung dari SP6 dan SP7 yang jelas mengesahkan perayu yang membawa beg (P11) itu, maka tidak syak lagi pada masa yang material perayu mempunyai jagaan dan kawalan ke atas P11.

[18] Berdasarkan sebab-sebab di atas kami menolak rayuan ini. Sabitan dan hukuman yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi dikekalkan.